



**University of  
Zurich**<sup>UZH</sup>

**Zurich Open Repository and  
Archive**

University of Zurich  
University Library  
Strickhofstrasse 39  
CH-8057 Zurich  
[www.zora.uzh.ch](http://www.zora.uzh.ch)

---

Year: 2019

---

## **Bewährungsprobe für das modernisierte Schuldrecht**

Heinemann, Andreas

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-181888>

Journal Article

Accepted Version

Originally published at:

Heinemann, Andreas (2019). Bewährungsprobe für das modernisierte Schuldrecht. GPR - Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union, 16(6):259.

## **Bewährungsprobe für das modernisierte Schuldrecht**

*Roscoe Pound* verdanken wir den schönen Satz: "The law must be stable, but it must not stand still." Als der deutsche Gesetzgeber die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie aus dem Jahr 1999 zum Anlass nahm, das deutsche Schuldrecht hundert Jahre nach Schaffung des BGB grundlegend umzugestalten und dabei zu europäisieren und zu internationalisieren, war das Gleichgewicht zwischen Kontinuität und Wandel gewahrt. 20 Jahre später ist der Gesetzgeber aufgrund der neuen EU-Richtlinien 2019/771 (im Folgenden: "Warenkauf-RiLi") und 2019/770 (im Folgenden: "Digital-RiLi") erneut gefragt, im Kernbereich des Schuldrechts umfassende Änderungen vorzunehmen. Ist wieder Grundlagenarbeit gefordert, oder reichen diesmal im Interesse der Stabilität kleinere Anpassungen?

Letzteres scheint der Fall zu sein, zumal Art. 3 Abs. 6 Warenkauf-RiLi und Art. 3 Abs. 10 Digital-RiLi den Mitgliedstaaten ihre Freiheit in Bezug auf das allgemeine Vertragsrecht belassen. Der Gesetzgeber sollte die neuen EU-Vorgaben in drei Kategorien aufteilen: Die erste Kategorie enthält diejenigen Vorschriften, denen das geltende deutsche Recht bereits entspricht, und die also keinen Anpassungsbedarf auslösen. Zweitens sind diejenigen Richtlinienbestandteile zu bestimmen, die – trotz des verbraucherschützenden Charakters der Richtlinien – von so großer Überzeugungskraft sind, dass sie in die allgemeinen (also nicht speziell verbraucherschützenden) Vorschriften gehören. Die dritte Kategorie umfasst schliesslich die Gesamtheit der Normen, die zwar umzusetzen, aber auf das B2C-Verhältnis zu beschränken sind.

Große Teile der beiden Richtlinien gehören in die erste Kategorie, machen also keine Änderungen erforderlich. Das fängt bei einigen Definitionen und Präzisierungen an: Für die besonderen Vorschriften zu Wasser, Gas und Strom hat der deutsche Gesetzgeber bereits in Folge der Verbrauchsgüterkauf-RiLi von 1999 keine Sondervorschriften in das Gesetz aufgenommen, da die hier geforderten Differenzierungen bereits über den Sachbegriff vorgenommen werden können. An dieser Einschätzung hat sich nichts geändert. Auch die allgemeinen Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit von Waren sind vom geltenden Recht bereits größtenteils abgedeckt. Auf eine – durch die Richtlinie zugelassene – kaufrechtliche Rügeobliegenheit sollte nach wie vor verzichtet werden.

Zur zweiten Kategorie (Verankerung in den allgemeinen Vorschriften) sollten zunächst die begrifflichen Vorgaben zu digitalen Sachverhalten gezählt werden: Sie sind Teil einer neuen digitalen Terminologie, die für sämtliche Rechtsverhältnisse gleich sein sollte. So sollten die Definitionen für "Waren mit digitalen Elementen", "digitale Inhalte" und "digitale Dienstleistungen" in das Gesetz aufgenommen bzw. zusammengeführt werden (vgl. § 312f Abs. 3 BGB). Die Vorgaben der Warenkauf-RiLi zur Vertragsmäßigkeit in Bezug auf Kompatibilität, Interoperabilität, Updates, technische Normen und Verhaltenskodizes sollten in das allgemeine Kaufrecht aufgenommen werden, da sie systemkonforme Konkretisierungen der Sollbeschaffenheit im digitalen Bereich ohne besonderen Verbraucherbezug darstellen. Schwieriger wird der Umgang mit den Vorgaben der Digital-RiLi, die sich auf alle Verträge bezieht, die digitale Inhalte oder digitale Dienstleistungen zum Gegenstand haben. Hier sollte man sich den Abstraktionsgrad des BGB, nämlich die Unterscheidung in Schuldrecht-AT und -BT zunutze machen. Da die Vorgaben der Digital-RiLi potentiell alle Vertragstypen betreffen, gehören sie nach den Grundsätzen der Klammertechnik in den Allgemeinen Teil des Schuldrechts, nämlich in Abschnitt 3 "Schuldverhältnisse aus Verträgen" (§§ 311 ff. BGB). Auch hier ist sodann zu unterscheiden

zwischen – einerseits – Regeln allgemeiner Überzeugungskraft für die digitale Welt, die für alle Rechtsverhältnisse gelten sollten, sowie – andererseits – denjenigen Vorschriften, die dem Verhältnis B2C vorbehalten bleiben sollten. Für erstere könnte in Titel 1 ein neuer Untertitel 2 eingefügt werden mit der Überschrift "Verträge über digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen". Der aktuelle Untertitel 2 "Grundsätze bei Verbraucherverträgen und besondere Vertriebsformen" (§§ 312 ff. BGB) würde neu Untertitel 3. In diesen wäre ein neues, Verbraucherschützendes Kapitel für die Verträge über digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen einzufügen.

Dies leitet über zur dritten Kategorie, also den eigentlichen Verbraucherschutzvorschriften: Hierzu sollte die nun auf ein Jahr verlängerte Frist für die Beweislastumkehr in Bezug auf den Zeitpunkt der Mangelhaftigkeit gehören. Im Übrigen ist sorgfältig zu prüfen, welche Vorschriften dem Verbraucherschutz vorzubehalten sind. In Anlehnung an das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz sollte der Umfang der speziell Verbraucherschützenden Vorschriften möglichst gering gehalten werden.

Wenn die Integration der beiden Richtlinien in das aktuelle Schuldrecht gelingt, wäre dies ein Beleg für die Tragfähigkeit des modernisierten Schuldrechts. Es wäre ein großer Erfolg, wenn das angepasste Schuldrecht den Herausforderungen der digitalen Ökonomie standhielte.

Prof. Dr. *Andreas Heinemann*, Zürich